

TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA 1.800 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO
AUTOR(A/S)(ES) : ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL -
AJUFE
ADV.(A/S) : RUDI MEIRA CASSEL
RÉU(É)(S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO COLETIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JUÍZES FEDERAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL.

1. Em um primeiro exame, não há plausibilidade jurídica na tese de que estariam em vigor os arts. 74 a 77 da LOMAN, que versam sobre a aposentadoria dos juízes. Com a EC nº 20/1998, que deu nova redação ao art. 93, VI, da Constituição, a aposentadoria dos magistrados deve seguir o disposto no art. 40 da Carta.

2. Em apreciação liminar, não parece plausível a afirmação de que a função jurisdicional seja, em si mesma, uma atividade de risco.

3. Antecipação de tutela indeferida.

1. Trata-se de ação coletiva, proposta em benefício dos Juízes Federais brasileiros, em que se discute o regime previdenciário da magistratura. Em síntese, o que se busca é a aplicação das regras da Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN (Lei Complementar nº 35/1979) à aposentadoria dos juízes.

2. Alega-se, para tanto, que o exercício da jurisdição seria atividade de risco, razão pela qual os magistrados se enquadrariam na aposentadoria especial prevista no art. 40, § 4º, da Constituição Federal. Dessa forma, até que fosse promulgado o Estatuto da Magistratura (CF/88, art. 93), a LOMAN atenderia à reserva de lei complementar do art. 40, § 4º. Por fim, sustenta que os Juízes Federais não poderiam sofrer

a incidência da Lei Federal nº 12.618/2012 (previdência complementar no regime próprio) porque isso ofenderia o princípio da unidade da magistratura – os Juízes dos Estados observariam regras diferenciadas.

3. Em sede liminar, requer a antecipação de tutela para o fim de *“determinar à ré que aplique a Lei Complementar 35/1979 para a concessão da aposentadoria dos substituídos, notadamente a disciplina constante dos artigos 74 a 77 da LOMAN”*. Em caráter definitivo, pede:

“(c.1) declarar o direito dos substituídos à aposentadoria disciplinada pela Lei Complementar 35, de 1979, com paridade e integralidade plenas, conforme a previsão dos seus artigos 74 a 77;

(c.2) condenar a ré em obrigação de fazer, a fim de que aposente os substituídos nos termos dos artigos 74 a 77 da Lei Complementar 35, de 1979, observadas as garantias de paridade e integralidade plenas nela previstas;

(c.3) condenar a ré em obrigação de fazer, a fim de que revise os benefícios concedidos de forma prejudicial aos substituídos, para que sejam adequados aos termos dos artigos 74 a 77 da Lei Complementar 35/1979;

(c.4) condenar a ré ao pagamento das diferenças retroativas devidas pela concessão de benefício previdenciário de forma prejudicial aos substituídos, em desacordo com os artigos 74 a 77 da Lei Complementar 35/79, acrescidas de juros de mora e correção monetária na forma da lei, excluídas as parcelas eventualmente prescritas;

(c.5) condenar a ré ao pagamento das despesas judiciais e dos honorários de advogado, estes fixados entre 10% e 20% do valor da condenação, com base na aplicação conjugada dos §§3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil;”

4. Considerando mais adequado aguardar a formação do contraditório para examinar o pedido liminar, determinei a citação da União. Em sua defesa, a ré sustenta que, em matéria de aposentadoria, os

magistrados se sujeitariam às mesmas normas aplicáveis à generalidade dos servidores ocupantes de cargos efetivos. A EC nº 20/1998 teria, então, revogado a LOMAN, nesta parte, ao dispor, no art. 93, VI, da Carta que *“a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40”*. A demandada afirma, ainda, que essa orientação seria acolhida pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Tribunal de Contas da União. Quanto à caracterização da função jurisdicional como atividade de risco, vale-se a ré de manifestação do CNJ em que se afirma não ser o risco algo inerente ao exercício da magistratura.

5. É o relatório. Passo a decidir o pedido de medida liminar.

6. Em princípio, parece justificada a competência desta Corte (CF/88, art. 102, I, *n*), tendo em vista que a autora pretende afirmar a existência de um direito peculiar à magistratura. (RE 649.121 AgR/MA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Rcl 5.256 AgR/CE, Rel. Min. Marco Aurélio).

7. Passando à questão central da demanda, não considero haver verossimilhança nas alegações da autora. A nova redação que a EC nº 20/1998 deu ao art. 93, VI, da Constituição suprimiu as regras especiais de aposentadoria da magistratura, determinando a aplicação, aos juízes, das normas gerais do regime próprio, incidentes sobre os servidores ocupantes de cargos efetivos (CF/88, art. 40). Em um primeiro exame, parece-me acertada a orientação adotada pelo Conselho Nacional de Justiça na Consulta nº 0004132-47.2011.2.00.0000 (Rel. Cons. Ney José de Freitas):

“CONSULTA. REGIME DE APOSENTADORIA DOS MAGISTRADOS APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. REGULAMENTAÇÃO CONTIDA NO ART. 40 DA LEI MAIOR POR EXPRESSA PREVISÃO DO ART. 93, INC. VI. NORMA DE EFICÁCIA PLENA. APLICAÇÃO INTEGRAL E IMEDIATA.

1. O art. 93, VI, da Constituição Federal, anteriormente à alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, e os arts. 74 a 77 da Lei Complementar nº 35/79, disciplinavam o regime de aposentadoria dos magistrados.

2. Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 93, VI, da Carta da República, o sistema de aposentadoria dos magistrados passou a submeter-se às mesmas regras direcionadas aos servidores públicos detentores de cargo efetivo, contidas no art. 40 da Constituição.

3. Embora o caput do art. 93 da Constituição Federal estabeleça que ‘Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura’, devendo tal lei observar os princípios dispostos nos incisos do mesmo artigo, tal norma não torna, por via de consequência, de eficácia contida todas as regras desses incisos, haja vista que a maioria desses dispositivos, no que se inclui o inciso VI, fixa critérios estritamente objetivos que não dependem de outra norma para produção de efeitos.

4. Nessa linha de raciocínio, considerando que o art. 93, VI, da Lei Maior é de aplicabilidade plena e imediata, obrigando todos à sua observância, é certo que a partir da entrada em vigor da Emenda nº 20/98 a aposentadoria dos magistrados passou a ser regida, sem restrições, pelo art. 40 da Lei Maior.

Consulta conhecida e respondida negativamente.”

8. Quanto à suposta caracterização da magistratura como atividade de risco, creio ser acertada a decisão do CNJ no Pedido de Providências nº 0004668-58.2011.2.00.0000 (Rel. Cons. Jorge Hélio Chaves de Oliveira), quando afirma que *“o risco não pode ser tido como condição inerente ao exercício da magistratura”*. Extraio da decisão:

“Não se questiona que os juízes envolvidos no exercício da jurisdição criminal, especialmente aqueles que lidam com execução penal e organizações criminosas enfrentam, muitas vezes, situações mais melindrosas. Por outro lado, não se pode

deixar de reconhecer que há magistrados que desenvolvem toda a carreira em áreas de competência de pouco ou nenhum perigo como, por exemplo, registros públicos, falências e recuperações judiciais, fazenda pública. Ou seja, não parece correto afirmar categoricamente que todos os magistrados exercem atividade de risco, sendo este um requisito necessário à aposentadoria especial de cuida o § 4º do artigo 40 da Constituição.

Aliás, é o próprio precedente trazido à colação pelo requerente que revela que o Supremo Tribunal Federal só reconhece a aplicação do disposto no § 4º do artigo 40 (aposentadoria especial) para as hipóteses estritas ali contempladas, não admitindo a aposentação segundo regras especiais e discrepantes do regime geral dos servidores públicos – aplicável aos magistrados – por equiparações fictas contidas em lei.

Refiro-me ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.817 - DF, no qual, não obstante tenha reconhecido a recepção da Lei Complementar nº 51, de 1985, pela Constituição, o Supremo Tribunal Federal fulminou de inconstitucionalidade o artigo 3º da Lei Distrital nº 3.556, de 2005, porque ele permitia a aposentadoria especial de membros de organizações policiais cedidos ou requisitados por outros Órgãos da Administração Pública, afastados, portanto, das atividades estritamente policiais, não se configurando situações de risco à sua integridade física, consideradas pela Corte Suprema como elemento indispensável e necessário à aposentadoria segundo regime especial [...]”.

9. Dessa forma, considero ausente a plausibilidade necessária à antecipação de tutela.

10. Diante do exposto, nos termos do art. 273, do CPC, **indefiro** a antecipação de tutela. **Intime-se** o autor, em réplica, devendo desde logo especificar as provas que pretende produzir. Na sequência, **manifeste-se** o réu sobre a necessidade de produção de provas.

AO 1800 TA / DF

Publique-se.

Brasília, 20 de março de 2014.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO
Relator